

**N° 43 / 2020 pénal
du 12.03.2020
Prot. Jeun. N° 365/14/PEL
Numéro CAS-2019-00046 du registre.**

La Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg a rendu en son audience publique du jeudi, **douze mars deux mille vingt,**

sur le pourvoi de :

- 1) A),** né le (...) à (...), et
- 2) B),** née le (...) à (...), les deux demeurant à (...),

demandeurs en cassation,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

en présence du **Ministère public**

et de :

1) l'association sans but lucratif C), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), gérant le foyer D), sis à (...), prise en sa qualité de représentant légal de l'enfant mineur **E),** né le 17 septembre 2006 à Luxembourg, placé provisoirement auprès de l'institution D), suivant ordonnance du juge de la jeunesse du 15 avril 2019,

2) l'association sans but lucratif C), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), gérant le foyer D), détentrice de l'autorité parentale,

3) F), en sa qualité de médecin responsable du service national de psychiatrie juvénile près de l'Hôpital Kirchberg à (...),

défendeurs en cassation,

l'arrêt qui suit :

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 19 mars 2019 sous le numéro 8/19 par la chambre d'appel de la jeunesse de la Cour supérieure de justice du Grand-Duché de Luxembourg ;

Vu le pourvoi en cassation formé par Maître Mimouna LARBI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, au nom de A) et d'B) suivant déclaration du 17 avril 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 15 mai 2019 par A) et B) à l'association sans but lucratif C), gérant le foyer D) et au docteur F), déposé le 17 mai 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du président Jean-Claude WIWINIUS et les conclusions du premier avocat général Simone FLAMMANG ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal de la jeunesse de Luxembourg avait déclaré non fondées les demandes de A) et B) ainsi que du mineur E) tendant à la mainlevée d'une mesure de garde provisoire prononcée à l'égard dudit mineur. La Cour, chambre d'appel de la jeunesse, a confirmé la décision entreprise.

Sur le premier moyen de cassation :

« tiré du défaut de base légale en ce que la Cour d'Appel a insuffisamment motivé sa décision en fait et en droit et négligé certaines constatations de fait qui étaient nécessaires pour statuer sur le droit.

Il est de doctrine et de jurisprudence que l'insuffisance de motifs constitue un défaut de base légale.

Les décisions de la Cour de Cassation française considèrent le défaut de base légale comme un cas d'ouverture à cassation distinct du défaut de motivation.

Le défaut de base légale est défini << comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaire pour statuer sur le droit >>.

La cassation prononcée sur ce fondement s'analyse en quelques sortes en << une demande de supplément d'instruction sur les faits adressés par le juge de cassation à la juridiction de renvoi >> (Encyclopédie DALLOZ, Procédure Verbo : Pourvoi en cassation n° 526 et suivants et plus particulièrement au n° 530 qui cite un arrêt de la Cour de cassation du 22 décembre 1922, Cassation Civile 22 décembre 1922, S.1924.1.235).

En l'espèce, la Cour d'Appel a simplement retenu que le retour actuel au domicile familial de E), sans la mise en place d'une prise en charge pédagogique intensive n'est pas dans l'intérêt du mineur, et que la mesure de placement provisoire est nécessaire pour la protection de E).

En décidant de cette façon, les premiers juges ont méconnu les considérations qui ont résulté des débats à l'audience, à savoir que

- E) n'a pas de trouble psychologique classique, mais tout au plus des troubles de comportement mixtes,

- l'origine des problèmes de l'enfant, selon les constatations faites par le Docteur F) lui-même dans son rapport écrit déposé en première instance, peuvent être multiples. Il n'est établi par aucun élément du dossier qu'ils auraient leur causes dans le milieu familial dans lequel E) a grandi et grandirait s'il retournait au domicile de ses parents.

- le Docteur F) relève que le mineur ne doit pas nécessairement rester à l'hôpital

- E) a été entendu par les conseillers de la Cour d'Appel et a exposé qu'il ne se sentait pas bien au service de psychiatrie juvénile, ne suivait pas de traitement,

- E) était bien intégré au Lycée Guillaume Kroll et avait de bons résultats scolaires, fait résultant d'ailleurs du dossier.

En ne tenant nullement compte de ces éléments clairs et avérés les Juges du Fond ont insuffisamment motivé leur décision de rejet de l'appel.

L'arrêt doit encourir cassation de ce chef. ».

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Le moyen ne précise pas quelle disposition légale aurait été violée par la Cour d'appel.

Il en suit qu'il est irrecevable.

Sur les deuxième et troisième moyens de cassation réunis :

le deuxième, « tiré de la violation de l'article 7 de la loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse.

L'article 7 de la loi du 10 août 1992 prévoit que le Tribunal peut prendre l'une des mesures spécifiées à l'article 1^{er}, ou une mesure de placement dans un établissement de traitement à l'égard des mineurs :

- *Qui se soustraient habituellement à l'obligation scolaire*
- *Qui se livrent à la débauche*
- *Qui recherchent leurs ressources dans les jeux, dans les trafics, dans les occupations qui les exposent à la prostitution, à la mendicité, au vagabondage ou à la criminalité*
- *Ou dont la santé physique et mentale, l'éducation ou le développement social ou moral se trouve compromis*

L'article 1^{er} de la loi du 10 août 1992 prévoit un certain nombre de mesures que peut prendre le Juge de la Jeunesse à l'égard des mineurs qui comparaissent devant lui, dont notamment la possibilité de placer ces mineurs en application de l'article 1^{er} alinéa 2, point 3 << sous la surveillance chez toute personne digne de confiance, ou dans tout établissement approprié, même à l'étranger, en vue de leur hébergement, de leur traitement, de leur éducation, de leur instruction ou de leur formation professionnelle >>.

Pour les besoins du présent raisonnement, il n'est pas fait référence aux autres mesures que peut prendre le Tribunal de la Jeunesse, qui ne sont pas en cause en l'occurrence.

La mesure en cause dans le présent dossier est clairement celle du placement en dehors du milieu familial.

Pour que l'article 7 trouve application, et que le juge puisse prendre l'une des mesures à l'article 1^{er}, il faut donc qu'au préalable, les conditions pour cette intervention du juge soient données.

Dans le cas de E), seul le fait que sa santé physique ou mentale, son éducation ou son développement social ou moral se trouve compromis pourrait motiver une intervention du juge de la Jeunesse.

Une mesure de placement décidée par le juge du fond alors qu'il n'est pas établi que dans le milieu familial la santé physique ou mentale, l'éducation ou le développement social ou moral soient en danger méconnaît viole les dispositions l'article 7.

En l'espèce, il résulte du dossier que E) entretient des rapports chaleureux avec ses parents.

Il résulte du rapport du Docteur F) que E) fonctionne normalement dans son milieu familial.

Il n'est pas maltraité par ses parents.

Il fréquentait avant son placement régulièrement l'école.

Il n'a pas de problème psychiatrique.

Il est exact qu'il a rencontré un certain nombre de problèmes au courant de son parcours scolaire, dus, non à son manque d'intelligence, mais à son interaction avec d'autres personnes - éducateurs et élèves - sans qu'il y ait lieu de s'étendre plus en détail dans le cadre de la présente procédure sur les situations concrètes qui se sont posées, leurs circonstances, origines et implications.

Ce seul fait ne saurait constituer de preuve suffisante que l'une des conditions précitées de l'article 7 justifiant un placement du mineur dans un foyer ne soit remplie.

La décision de placer ce mineur en dehors de son milieu familial, alors qu'il s'agit d'un endroit où sa santé physique et mentale, son éducation, son développement social ou moral se trouvent le moins compromises en raison des rapports très affectueux avec les membres de sa famille, constitue une violation de l'article 7 de la loi du 10 août 1992.

Au contraire, la décision consistant à maintenir le placement E) dans une institution tierce, en l'occurrence, un foyer avec, en pratique, un séjour prolongé dans un hôpital avec des jeunes souffrant de maladie psychiques diverses, en attendant qu'une place se libère dans ce foyer, revient à la situation paradoxale que précisément la santé physique et mentale, son éducation, son développement social ou moral sont de plus en plus en danger.

En effet, le mineur

- ne peut voir ses parents qu'à des horaires strictement imposés*
- ne fréquente plus l'école depuis des mois,*
- se voit soumis à un traitement médicamenteux*
- est traumatisé et désespéré chaque jour de plus.*

En décidant de confirmer le jugement du 25 janvier 2019 la Cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 7 et 1 de la loi du 10 août 1992 et l'arrêt en Cour de Cassation. ».

et

le troisième, *« tiré de la violation de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale du 4 novembre 1950.*

L'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale du 4 novembre 1950 prévoit que :

- 1. << Toute personne a le droit au respect de sa vie privée et familiale de son domicile et de sa correspondance. >>*
- 2. << il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien être économique du pays. A la défense de l'ordre et à la prévention des*

infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. >>

En décidant de confirmer la mesure de placement prise à l'égard de E) et de ne pas ordonner son retour en milieu familial, l'arrêt du 19 mars 2019 a violé cette disposition.

Une décision de la Cour d'Appel Jeunesse du 12 février 2007 (Pasicrisie 34, page 9) a retenu que << pour les parents et leur enfant être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale. >> et que l'ingérence dans le droit d'une personne au respect de sa vie familiale méconnaît l'article 8, sauf si prévue par la loi, elle poursuit un ou des buts légitimes, au regard du paragraphe 2 du même article 8.

La Cour d'Appel a encore retenue retenu dans la décision du 12 février 2007 précité que la notion de nécessité impliquerait une ingérence fondée sur un << besoin social impérieux et notamment proportionné au but légitime recherché >>.

Une décision de placement doit être conçue comme une mesure temporaire révisable dès que les circonstances s'y prêtent.

L'intérêt primordial de tout enfant est de vivre au sein de sa famille si celle-ci est capable de prendre soin de lui, de l'élever et de l'éduquer le cas échéant avec l'assistance des services sociaux.

Il a été démontré que E) n'a pas de problèmes psychiatriques au sens médical. Il n'a à aucun moment été mal traité, mal nourri, mal logé par ses parents.

Au contraire, les liens affectifs entre les différents membres de la famille A)-B) sont forts et positifs.

Suite à la mesure de placement, il se trouve depuis des mois privé de scolarité, soumis à un traitement médicamenteux, en attente de se voir transféré dans un foyer, traumatisé et malheureux.

Il est manifeste que la mesure de placement prise et confirmée en instance d'appel est manifestement disproportionnée au but légitime recherché.

Le but recherché par la mesure semble être de faire apprendre par des tiers autres que les parents, à ce mineur de << fonctionner >> d'une certaine façon dans sa vie scolaire et en contact avec les tierces personnes.

Ce but ne saurait cependant justifier légitimement un placement prolongé.

Des troubles de comportement éventuels, se manifestant en dehors du milieu familial et un éventuel refus de collaboration des parents avec les autorités ne saurait en aucun cas servir de justification pour porter atteinte au droit fondamental à une vie familiale normale.

N'ayant pas justifié en quoi la mesure prise à l'encontre de E) poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale ou en quoi elle serait nécessaire dans une société démocratique pour atteindre ces buts, les juges d'appel ont méconnu l'article 8 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et de Liberté Fondamentale.

La décision du 19 mars 2019 cassée de ce fait. ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine, par les juges du fond, au regard des éléments factuels du dossier, de la nécessité du placement provisoire du mineur aux fins de sa protection, appréciation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que les moyens ne sauraient être accueillis.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère public étant liquidés à 2,25 euros.

Ainsi jugé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **douze mars deux mille vingt**, à la Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit, composée de :

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,

qui ont signé le présent arrêt avec le greffier à la Cour Viviane PROBST, à l'exception du conseiller Lotty PRUSSEN, qui s'est trouvée dans l'impossibilité de signer.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Viviane PROBST.